

CADERNOS
FGV PROJETOS

ABRIL/MAIO 2017

ANO 12 | Nº 30

ISSN 19844883

SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Prefácio

MINISTRO GILMAR FERREIRA MENDES

Entrevista

MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO

Depoimento

KAZUO WATANABE

em parceria com

idp INSTITUTO
BRASILIENSE DE
DIREITO PÚBLICO

CADERNOS
 **FGV PROJETOS**

SOLUÇÃO DE CONFLITOS

em parceria com

idp INSTITUTO
BRASILENSE DE
DIREITO PÚBLICO



Primeiro Presidente Fundador
Luiz Simões Lopes

Presidente
Carlos Ivan Simonsen Leal

Vice-Presidentes
Sergio Franklin Quintella, Francisco Oswaldo Neves Dornelles e
Marcos Cintra Cavalcante de Albuquerque

CONSELHO DIRETOR

Presidente
Carlos Ivan Simonsen Leal

Vice-Presidentes
Sergio Franklin Quintella, Francisco Oswaldo Neves Dornelles e
Marcos Cintra Cavalcanti de Albuquerque

Vogais
Armando Klabin, Carlos Alberto Pires de Carvalho e Albuquerque,
Cristiano Buarque Franco Neto, Ernane Galvêas, José Luiz Miranda,
Lindolpho de Carvalho Dias, Marcílio Marques Moreira e Roberto Paulo
Cezar de Andrade

Suplentes
Aldo Floris, Antonio Monteiro de Castro Filho, Ary Oswaldo Mattos Filho,
Eduardo Baptista Vianna, Gilberto Duarte Prado, Jacob Palis Júnior,
José Ermírio de Moraes Neto, Marcelo José Basílio de Souza Marinho e
Maurício Matos Peixoto

CONSELHO CURADOR

Presidente
Carlos Alberto Lenz César Protásio

Vice-Presidente
João Alfredo Dias Lins (Klabin Irmãos e Cia)

Vogais
Alexandre Koch Torres de Assis, Andrea Martini (Souza Cruz S.A.), Antonio Alberto Gouvea Vieira,
Eduardo M. Krieger, Rui Costa (Governador do Estado da Bahia), José Ivo Sartori (Governador
do Estado do Rio Grande Do Sul), José Carlos Cardoso (IRB - Brasil Resseguros S.A.), Luiz Chor,
Marcelo Serfaty, Márcio João de Andrade Fortes, Murilo Portugal Filho (Federação Brasileira
de Bancos), Orlando dos Santos Marques (Publicis Brasil Comunicação Ltda.), Pedro Henrique
Mariani Bittencourt (Banco BBM S.A.), Raul Calfat (Votorantim Participações S.A.), Ronaldo
Mendonça Vilela (Sindicato das Empresas de Seguros Privados, de Previdência Complementar
e de Capitalização nos Estados do Rio de Janeiro e do Espírito Santo), Sandoval Carneiro Junior e
Willy Otto Jorden Neto

Suplentes
Cesar Camacho, Clóvis Torres (Vale S.A.), José Carlos Schmidt Murta Ribeiro, Luiz Ildefonso
Simões Lopes (Brookfield Brasil Ltda.), Luiz Roberto Nascimento Silva, Manoel Fernando
Thompson Motta Filho, Nilson Teixeira (Banco de Investimentos Crédit Suisse S.A.), Olavo
Monteiro de Carvalho (Monteiro Aranha Participações S.A.), Patrick de Larragoiti Lucas (Sul
América Companhia Nacional de Seguros), Rui Barreto, Sergio Andrade e Victório Carlos de
Marchi

Sede
Praia de Botafogo, 190, Rio de Janeiro-RJ, CEP 22250-900 ou Caixa Postal 62.591
CEP 22257-970, Tel: (21) 3799-5498 | www.fgv.br

Instituição de caráter técnico-científico, educativo e filantrópico, criada em 20 de dezembro de 1944
como pessoa jurídica de direito privado, tem por finalidade atuar, de forma ampla, em todas as matérias
de caráter científico, com ênfase no campo das ciências sociais: administração, direito e economia,
contribuindo para o desenvolvimento econômico-social do país.



Diretor
Cesar Cunha Campos

Diretor Técnico
Ricardo Simonsen

Diretor de Controle
Antônio Carlos Kfourri Aidar

Diretor de Qualidade
Francisco Eduardo Torres de Sá

Diretor de Mercado
Sidnei Gonzalez

Diretores-Adjuntos de Mercado
Carlos Augusto Costa
José Bento Carlos Amaral

EDITORIAL

Editor-Chefe
Sidnei Gonzalez

Coordenação Editorial
Manuela Fantinato

Coordenação de Design
Patrícia Werner

Produção Editorial
Talita Marçal

Projeto Gráfico e Diagramação
Luísa Ulhoa
Fernanda Macedo

Edição e Revisão
Isabel Ferreira
Marina Bichara

Equipe de Produção
Alexandre Moretti
Mariana Lima
Maria Arréllaga
Marcelo Abrantes
Ana Thereza Orleans e Bragança

Fotos
<http://www.shutterstock.com>

PUBLICAÇÃO PERIÓDICA DA
FGV PROJETOS

Os textos são de responsabilidade dos autores e não
refletem, necessariamente, a opinião da FGV

Esta edição está disponível para *download* no site
da FGV Projetos: www.fgv.br/fgvprojetos



SOLUÇÃO DE CONFLITOS

ABRIL/MAIO 2017
ANO 12 | Nº 30 | ISSN 19844883

em parceria com



SUMÁRIO

6

Editorial

CESAR CUNHA CAMPOS



8

Prefácio

MINISTRO GILMAR FERREIRA MENDES



12

Entrevista

MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO



O uso e a consolidação de métodos alternativos de solução de conflitos no Brasil, como a mediação e a arbitragem, são os temas centrais da entrevista do ministro do Superior Tribunal de Justiça (STJ) Luis Felipe Salomão. O ministro reflete sobre o papel do STJ nesse processo, os marcos regulatórios fundamentais e a necessidade de uma mudança cultural profunda na sociedade.

22

Depoimento

KAZUO WATANABE



A noção de acesso à justiça passou a alcançar a dimensão mais ampla de acesso a uma ordem jurídica justa, entendida como aquela capaz de assegurar o pleno exercício da cidadania. Neste depoimento, Kazuo Watanabe reflete sobre a atualização desse conceito, principalmente, a partir da Resolução nº 125/2010, da Lei de Mediação e do novo Código de Processo Civil.

30
Artigo

JULIAN CHACEL & JULIANA LOSS

A gestão extrajudicial de disputas e o tempo

38
Artigo

MARIA TEREZA AINA SADEK

Direitos e sua concretização: judicialização e meios extrajudiciais

50
Artigo

DALDICE SANTANA & BRUNO TAKAHASHI

O papel do Tribunal de Contas da União na institucionalização dos meios consensuais e a responsabilização pessoal do advogado público

62
Artigo

JOSÉ ANTONIO FITCHNER & ANDRÉ LUÍS MONTEIRO

20 anos da Lei de Arbitragem: passado, presente e futuro

76
Artigo

GUSTAVO TEPEDINO & FRANCISCO DE ASSIS VIÉGAS

Arbitragem e autonomia privada: desafios na delimitação do consentimento

88
Artigo

JÚLIO BUENO & AUGUSTO FIGUEIREDO

Os *Dispute Boards* em contratos de construção e grandes projetos de infraestrutura

98
Artigo

FERNANDO MARCONDES

Dispute Board em contratos de construção: o desenvolvimento do método nos países da América Latina

116
Artigo

IVAN NUNES FERREIRA

O novo código de processo civil e a arbitragem no Brasil

DEPOIMENTO

KAZUO WATANABE



Professor da Universidade de São Paulo

Doutor e mestre em direito pela Universidade de São Paulo (USP), com especialização em direito processual civil e em teoria geral do processo pela mesma instituição. Também é doutor *honoris causa* pela Universidade Keio, no Japão. Desembargador aposentado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, é professor da USP.

Kazuo Watanabe reflete sobre o conceito de acesso à justiça, a partir das principais leis e normas — Resolução nº 125/2010, Lei de Mediação e novo Código de Processo Civil — responsáveis pela sua atualização no Brasil. Segundo ele, o significado moderno do termo passou a alcançar uma dimensão mais ampla, de acesso a uma ordem jurídica justa, entendida como aquela capaz de assegurar o pleno exercício da cidadania. Para isso, Watanabe ressalta que devem ser oferecidos à sociedade, nos âmbitos judicial e principalmente extrajudicial, serviços de solução de conflitos que incluem métodos consensuais como a mediação e a conciliação.

Preto expor meu ponto de vista sobre o **acesso à justiça e os meios consensuais de solução de conflitos** tendo em vista a evolução do conceito de **acesso à justiça** ao longo do tempo, até chegar ao **conceito atualizado**, que foi acolhido na Resolução nº 125/2010, do Conselho Nacional de Justiça, no recente marco regulatório (lei nº 13.140/2015) e no novo Código de Processo Civil. Com esta análise, estarei desenvolvendo minhas considerações sem me afastar do tema geral de métodos adequados de solução de conflitos,¹ em que se insere meu depoimento.

Desde o início da década de 1980, quando o sistema processual brasileiro passou por grandes e revolucionárias transformações, com a criação dos Juizados Especiais de Pequenas Causas (1984) e a aprovação da Lei da Ação Civil Pública (1985) — com posterior aprovação do Código de Defesa do Consumidor (1990), que trouxe no campo processual grandes inovações, em especial a disciplina mais completa e o aperfeiçoamento das ações coletivas —, o conceito de **acesso à justiça** passou por uma importante atualização: deixou de significar mero acesso aos órgãos judiciais para a proteção contenciosa dos direitos para constituir **acesso à ordem**

jurídica justa, no sentido de que os cidadãos têm o direito de ser ouvidos e atendidos não somente em situação de controvérsias com outrem, como também em situação de problemas jurídicos que impeçam o pleno exercício da cidadania, como nas dificuldades para a obtenção de documentos seus ou de seus familiares ou os relativos a seus bens. Portanto, o acesso à justiça, nessa dimensão atualizada, é mais amplo e abrange não apenas a esfera judicial, como também a extrajudicial. Instituições como Poupa Tempo e Câmaras de Mediação, desde que bem organizadas e com funcionamento correto, asseguram o acesso à justiça aos cidadãos nessa concepção mais ampla.

Na **esfera judiciária**, a atualização do conceito de **acesso à justiça** vem provocando repercussão na amplitude e qualidade dos serviços judiciais e bem assim no elenco de técnicas e estratégias utilizadas pela Justiça na solução dos conflitos de interesses. Vem se entendendo que o papel do Judiciário não se deve limitar à solução dos conflitos de interesses, em atitude passiva e pelo clássico método da adjudicação por meio de sentença, cabendo-lhe utilizar todos os métodos adequados de solução das controvérsias, em especial os métodos de solução consensual, e de forma ativa, com organização e oferta de serviços de qualidade para esse fim. A **mediação e a conciliação** passaram, assim, a integrar o instrumental do Judiciário para

o exercício de suas atribuições, não mais se constituindo em meros instrumentos de utilização eventual à disposição de alguns juízes mais vocacionados às soluções amigáveis, e sim instrumentos de utilização imperiosa para o correto exercício da judicatura. Os jurisdicionados têm, hoje, o **direito** ao oferecimento pelo Estado de todos os métodos adequados à solução de suas controvérsias, e não apenas do tradicional método adjudicatório. A esse direito corresponde a **obrigação** do Estado de organizar e oferecer todos esses serviços, inclusive os chamados métodos alternativos de solução amigável de conflitos. Isso não somente na solução dos conflitos judicializados, como também na solução das controvérsias na fase pré-processual, evitando-se, por essa forma, a judicialização excessiva e, muitas vezes, desnecessária dos conflitos de interesses. Esses serviços devem ter qualidade, com a participação de mediadores e conciliadores devidamente capacitados, treinados e em constante aperfeiçoamento. Cabe-lhe também oferecer os serviços de orientação e informação dos jurisdicionados para a solução de problemas jurídicos que estejam impedindo ou dificultando o pleno exercício da cidadania.

A Resolução nº 125, do Conselho Nacional de Justiça, editada em novembro de 2010, acolheu esse **conceito atualizado de acesso à justiça**, com toda sua significação e abrangência, e instituiu uma impor-

“conceito de acesso à justiça passou por uma importante atualização: deixou de significar mero acesso aos órgãos judiciais para a proteção contenciosa dos direitos para constituir acesso à ordem jurídica justa”

¹ O termo 'métodos adequados de solução de conflitos' tem sido utilizado na literatura moderna para designar os 'métodos alternativos de solução de conflitos'. O uso da palavra 'adequados' tem o intuito de indicar uma escolha consciente por um dos vários métodos possíveis de solução de conflitos. Além disso, é pertinente enfatizar que para a realização de uma escolha consciente devem ser considerados o contexto e as particularidades de cada controvérsia.

“O acesso à justiça, na dimensão de acesso à ordem jurídica justa, exige a correta organização não somente dos órgãos judiciários (...) É necessário, também, que na esfera extrajudicial haja a organização e o oferecimento de serviços de solução adequada de controvérsias e ainda organização e oferta de serviços de orientação e informação.”

tante *política judiciária nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses*. Deixou assentado, em sua exposição de motivos, que o direito de **acesso à justiça é acesso à ordem jurídica justa**, e em seus dispositivos deixou expressamente declarado que os jurisdicionados têm **direito** à solução dos conflitos pelos métodos mais adequados à sua solução, em especial os métodos consensuais (mediação e conciliação) e que os órgãos do Judiciário brasileiro têm a **obrigação** de oferecer esses serviços, prestados com qualidade e por pessoas devidamente capacitadas e treinadas. E determinou a criação, em todas as unidades judiciárias do país, do Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania (Cejusc), com três seções, **uma** para a solução dos conflitos na **fase pré-processual** (antes da judicialização), **outra** para solução na **fase processual** (após a judicialização) e a **terceira** de **cidadania**, para a prestação de serviços de informação e orientação aos jurisdicionados em seus problemas jurídicos.

A Resolução foi editada em novembro de 2010; portanto, já decorreram mais de seis anos, e muitos órgãos do Judiciário brasileiro, lamentavelmente, ainda não deram cumprimento integral às obrigações por ela instituídas. O Conselho Nacional de Justiça, preocupado com essa situação, vem atuando na cobrança das medidas necessárias para o exato cumprimento da Resolução nº 125, cogitando até criar um órgão permanente com a função específica de fiscalizar, orientar e auxiliar a correta implementação dos Cejuscs. Mesmo com atraso, se os objetivos da Resolução nº 125 forem correta e efetivamente implementados, teremos, sem dúvida alguma, no Judiciário brasileiro, uma política pública de tratamento adequado dos conflitos de interesses, que assegurará, desde que

bem organizada e com qualidade, os serviços a serem prestados e um **acesso à justiça** na dimensão atualizada, ou seja, de **acesso à ordem jurídica justa**.

O novo Código de Processo Civil (lei nº 13.105, de 16 de março de 2015) e o marco regulatório da mediação, recentemente aprovado (lei nº 13.140, de 26 junho de 2015), acolheram, em linhas gerais, os fundamentos da política judiciária nacional instituída pela Resolução nº 125/2010, inclusive o conceito atualizado de acesso à justiça, na dimensão anteriormente explicitada.

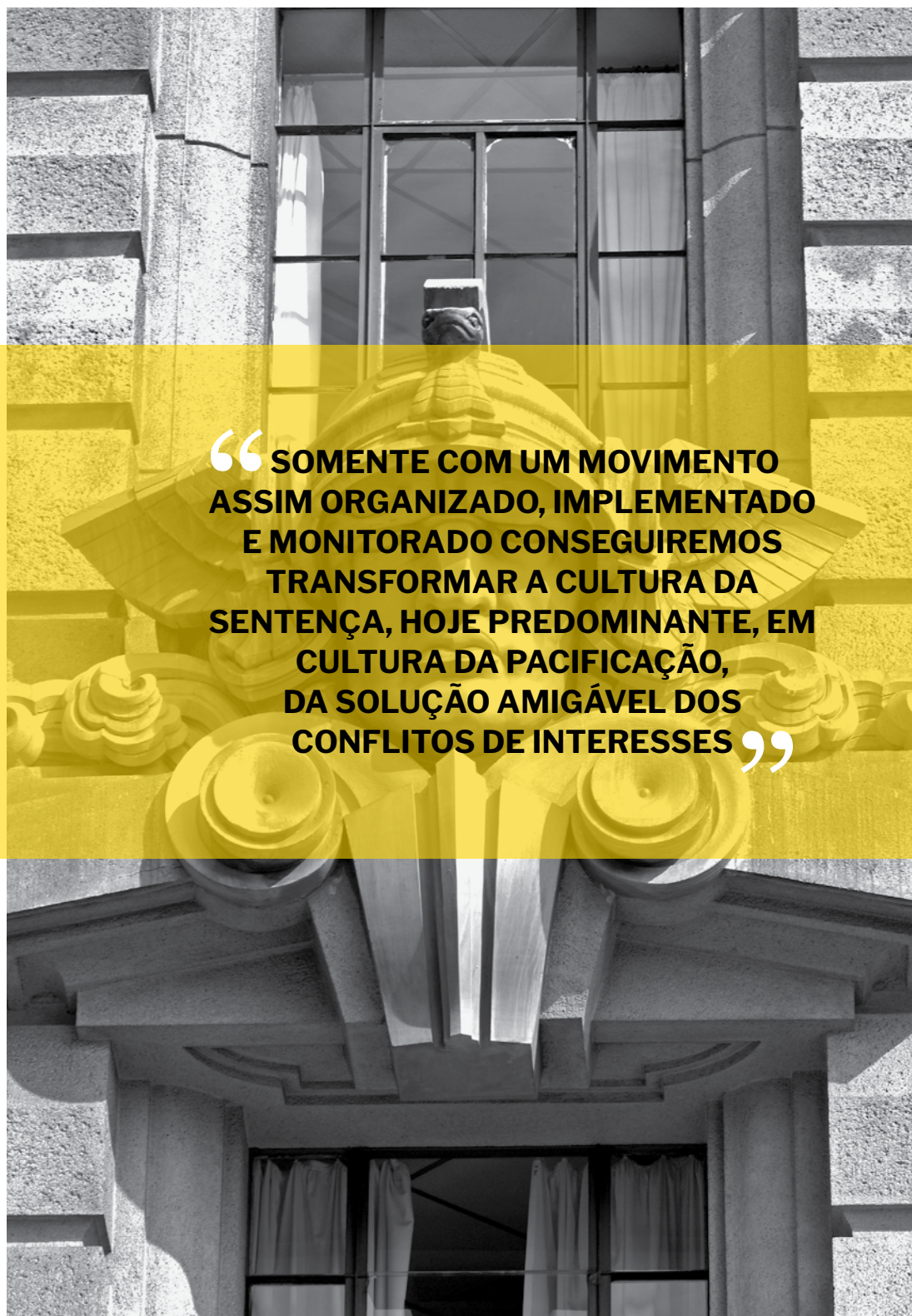
No novo Código de Processo Civil, os seguintes dispositivos revelam seu perfeito alinhamento à política pública instituída pela Resolução nº 125: a) art. 3º, § 2º, estabelece a prioridade da solução amigável, estatuinto que **“o Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos”**; b) o § 3º do mesmo dispositivo declara que **“A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual dos conflitos deverão ser estimulados por juizes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo civil”**; c) o art. 165 estabelece que os tribunais deverão criar **“centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar e estimular a autocomposição”**; d) o § 1º do art. 165 estabelece que a composição e a organização dos centros devem ser definidas pelo respectivo tribunal **“observadas as normas do Conselho Nacional de Justiça”**.

Também a lei nº 13.140, na parte que disciplina a mediação judicial, adotou a mesma orientação, conforme revela claramente

seu art. 24, que dispõe que: **“Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiência de conciliação e mediação, pré-processuais e processuais, e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição”**. E seu parágrafo único completa: **“A composição e a organização serão definidas pelo respectivo tribunal, observadas as normas do Conselho Nacional de Justiça”**.

O **acesso à justiça**, na dimensão de **acesso** à ordem jurídica justa, exige a correta organização não somente dos órgãos judiciários para o oferecimento à população de todos os mecanismos adequados para a solução dos conflitos de interesses e para a prestação dos serviços de informação e orientação em problemas jurídicos. Também é necessário que, na **esfera extrajudicial**, haja a organização e o oferecimento de serviços de solução adequada de controvérsias e ainda organização e oferta de serviços de orientação e informação. A **justiça é “obra coletiva”**, na precisa afirmativa do magistrado e professor Dr. José Nalini, não somente no sentido de que, na organização do Judiciário e nos serviços por ele prestados na solução dos conflitos de interesses no plano judicial, deve haver a participação das próprias partes e de toda a sociedade, e não apenas do Estado, como também no sentido de que a própria sociedade, por suas instituições, organizações e pessoas responsáveis, também deve organizar e oferecer os serviços adequados de prevenção e solução dos conflitos de interesses.

Nesse sentido, a lei nº 13.140/2015 disciplina e procura estimular a **mediação extrajudicial**. Ocorre que, apesar dos grandes avanços que tivemos nos últimos



“**SOMENTE COM UM MOVIMENTO ASSIM ORGANIZADO, IMPLEMENTADO E MONITORADO CONSEGUIREMOS TRANSFORMAR A CULTURA DA SENTENÇA, HOJE PREDOMINANTE, EM CULTURA DA PACIFICAÇÃO, DA SOLUÇÃO AMIGÁVEL DOS CONFLITOS DE INTERESSES**”

tempos, em especial após a Resolução nº 125 do CNJ, em termos de capacitação e treinamento de conciliadores e mediadores, e mesmo com esforços das instituições privadas de mediação, conciliação e arbitragem, inclusive com lançamento do Pacto de Mediação pela Câmara Fiesp-Ciesp, para a ampla divulgação dos mecanismos de solução consensual dos conflitos de interesses, a sociedade brasileira ainda não despertou para a grande vantagem da solução amigável dos conflitos, em termos de economia de tempo e dinheiro, de celeridade, de previsibilidade da solução, de confidencialidade, de autonomia das partes na busca de solução mais adequada para seus conflitos, de preservação dos vínculos que unem as partes e de outros benefícios mais.

Os eventos para a divulgação da mediação e da conciliação são todos realizados com grande êxito, em termos de público e de temas discutidos. Mas o público presente é sempre constituído, em sua grande maioria, por pessoas que querem praticar e oferecer os serviços de mediação e conciliação e estão em busca de aperfeiçoamentos. Pouquíssimas pessoas com conflitos comparecem a esses eventos para se informar sobre a melhor maneira de solucionar seus problemas.

Diante desse quadro e tendo em vista a grande importância da mediação/conciliação para a adequada organização dos serviços públicos e privados de acesso à justiça, na dimensão de acesso à ordem jurídica justa, constato que o grande desafio nosso está em vencer a “**cultura da sentença**”, ou a “**cultura do litígio**”, e a **mentalidade hoje predominante** entre os profissionais do direito e também entre os próprios desti-

natários dos serviços de solução consensual de litígios, que é a da submissão ao **pater-nalismo estatal**. Há, ainda, a preferência pela solução adjudicada por terceiros, em especial pela autoridade estatal, e grande parte da população não conhece os benefícios da solução consensual dos conflitos de interesses. Os profissionais do direito, mesmo conhecendo esses benefícios, não sabem como transformar em ganho significativo a sua atuação na solução consensual dos conflitos de interesses. Assim, para que esses mecanismos ganhem plena aceitação da sociedade brasileira, está na hora de grandes estrategistas da divulgação conceberem e colocarem em execução um **grande projeto de formação de nova mentalidade e de incentivo à utilização dos mecanismos de solução consensual dos conflitos**, tanto no plano judicial como na esfera extrajudicial, divulgando as grandes e inegáveis vantagens das soluções amigáveis. Da execução desse grande projeto, deverão participar a sociedade civil e o Poder Público, com o envolvimento de todos seus segmentos, não somente os da área jurídica quanto também das demais áreas, em especial a educacional, bem como todos os setores mais importantes, como indústria, comércio, serviços, instituições bancárias e financeiras, instituições de ensino, além de toda a mídia, desde a escrita, a falada, a televisionada, até a digital.

Somente com um movimento assim organizado, implementado e monitorado conseguiremos transformar a **cultura da sentença**, hoje predominante, em **cultura da pacificação**, da solução amigável dos conflitos de interesses. ●